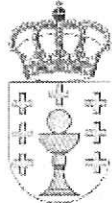




ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

XDO. DO SOCIAL N. 3
LUGO

SENTENCIA: 00048/2017

ARMANDO DURAN S/N EDIFICIO NUEVO DE LOS JUZGADOS DE LUGO
Tfno: 982294789-90-91
Fax: 982-294788

Equipo/usuario: EL

NTG: 27028 44 4 2016 0001418
Modelo: A32700

DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000455 /2016

DEMANDANTE/S D/ña:

ABOGADO/A:

DEMANDADO/S D/ña:

SENTENZA Nº 48

Maxistrada: Dalila Dopazo Blanco

Lugo, 31 de marzo de 2017

ANTECEDENTES DE FEITO

Primeiro.- O día 10 de xuño de 2016, formulou unha demanda contra na que solicitaba a declaración de nulidade ou subsidiaria improcedencia do seu despedimento, xunto coa cantidade de 11346,96 euros por danos morais.

Segundo.- A demanda foi admitida a trámite o 27 de xuño de 2016.

Terceiro.- A conciliación e a vista celebráronse o 27 de setembro de 2016.

No xuízo, a parte demandante ratificou a súa petición, á que se opuxo a demandada. Tras a proposición, admisión e práctica

da proba formuláronse as conclusións e os autos quedaron pendentes de pronunciarse a resolución mediante a dilixencia de ordenación do 24 de outubro de 2016.

FEITOS PROBADOS

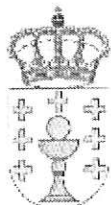
Primeiro.- maior de idade, presta servizos como traballadora por conta allea para a entidade (de menos de 25 traballadores/as) coas seguintes circunstancias laborais e persoais:

- Antigüidade: 4 de xaneiro de 2008 ata o 9 de maio de 2016.
- Tipo de contrato: indefinido.
- Categoría profesional: auxiliar administrativa.
- Centro de traballo: Lugo.
- Xornada laboral: 22,5 horas á semana de luns a sábados por redución de xornada por coidado de fillo/a menor de 12 anos .
- Soldada: 31,51 euros ao día, incluída a parte proporcional de pagas extraordinarias e abonado mediante transferencia bancaria.
- Convenio colectivo de aplicación: Convenio colectivo estatal de empresas de mensaxeiría (BOE do 12 de decembro de 2006).
- A traballadora nin ostenta nin ostentou no último ano a condición de representante dos/as traballadores/as.

Segundo.- Mediante o escrito do 9 de maio de 2016 acordou o cesamento da relación laboral con efectos dende esa mesma data. A carta de despedimento, por motivos disciplinarios foi entregada o 10 de maio de 2016, consta nos folios 86 e 87 dos autos e o seu contido dáse por integramente reproducido.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Terceiro.- Sobre as 12:52:39 horas do 26 de abril de 2016, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX introduciu na súa mochila un paquete que se atopaba na empresa e que ía dirixido a INMOBILIARIA CHOLO CUXO DONO É Franciso José Martínez Núñez, curmán da Sra.

A Sra. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX falou previamente por teléfono coseu curmán coa finalidade de quedar ambos os dous para a entrega do paquete. A traballador entregou o paquete ao Sr. Martínez Núñez, quen asinou o albarán.

Cuarto.- XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX ten unha filla nacida o 8 de maio de 2015 e chamada

A traballadora solicitou unha redución de xornada por coidado de fillo menor de 12 anos que non foi aceptada pola empresa polo que presentou unha demanda que deu lugar aos autos 744/2015 tramitados no Xulgado do Social núm. 3 de Lugo. Mediante a sentenza (firme) do 29 de decembro de 2015, colleuse a demanda e declarouse o dereito de

a unha redución da xornada por razón de garda legal concretada na prestación de servizos en 22,5 horas semanais en horario de luns a venres de 10:00 a 14:00 horas e os sábados de 08:30 a 11:00 horas, ao tempo que se condenou á empresa ao pagamento á traballadora da cantidade de 31,51 euros por cada día transcorrido dende o 10 de setembro de 2015 ata a execución da resolución.

Quinto.- XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX solicitou a acumulación do permiso de lactación ao que se opuxo a empresa.

A traballadora formulou unha demanda que deu lugar ao procedemento 698/2015 tramitado no Xulgado do Social núm. 1 de Lugo e que finalizou coa sentenza firme do 290 de xuño de 2016 pola que se recoñecía o dereito da traballadora á acumulación de 19 xornadas completas e se declaraba a pendencia de desfrute de 9 xornadas e, asemade, se condenaba á empresa a unha indemnización por dano moral de 598,69 euros.

Sexto.- permaneceu en situación de IT por trastorno de adaptación por ansiedade dende o 3 de setembro de 2015.

A traballadora, una vez dada de alta, reincorporouse ao traballo o 28 de decembro de 2015.

Sétimo.- A sentenza do 29 de decembro de 2015 ditada polo Xulgado do Social núm. 3 de Lugo foi notificada a empresa o 8 de xaneiro de 2016.

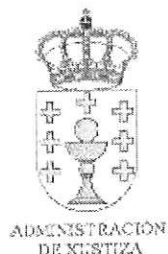
Mediante o escrito do 12 de xaneiro de 2016, sancionou a cunha suspensión de emprego e soldo durante 5 días por suposto feitos sucedidos o 28 e 29 de decembro de 2015. Tras as alegacións da traballadora, a sanción non chegou a ser executada.

Oitavo.- sancionou a mediante un escrito do 28 de marzo de 2016 cunha amonestación. A sanción foi recorrida e deu lugar ao procedemento 360/2016 tramitado no Xulgado do Social núm. 3 de Lugo e con vista convocada para o 30 de xaneiro de 2018.

Noveno.- solicitou por escrito do 10 de agosto de 2015 o desfrute das vacacións de 2015 entre os días 16 de setembro de 2015 e o 16 de outubro de 2015.

A empresa contestou en setembro de 2015 que o período fixaríase unha vez reincorporada á empresa.

Por escrito do 22 de decembro de 2015 e asinando un documento polo que acordaban que desfrutaría das vacacións pendentes de 2015 entre o 6 de xaneiro de 2016 e o 6 de febreiro de 2016 (ambos incluídos) e que durante os 31 días naturais de vacacións se lle abonaría a soldada correspondente a unha xornada completa ao devengarse o dereito no ano 2015. A empresa non abonou a soldada a xornada completa.



Décimo.- solicitou o desfrute das vacacións correspondentes ano a ano 2016 mediante o correo electrónico do 14 de marzo de 2016 que non foi contestado pola empresa. A traballadora remitiu un burofax á empresa por escrito do 18 de abril de 2016 e contestou por burofax do 21 de abril de 2016 que tal período non era posíbel por necesidades da empresa e segundo o disposto no convenio colectivo de aplicación.

A traballadora reiterou o 9 de maio de 2016 que solicitaba o período indicado anteriormente por necesidades da gardería da filla, recordando que o mes de agosto xa fóra data de desfrute das vacacións noutros anos.

Décimo primeiro.- Constan nos folios 62 e ss e 178 e ss dos autos varios correos electrónicos remitidos entre e entre o 14 de marzo e o 12 de xuño de 2016 e cuxo contido se dá por integramente reproducido.

Décimo segundo.- contratou a mediante un contrato de interinidade para substituír a dende o 14 de maio de 2015 e cunha xornada de 40 horas semanais.

A traballadora continúa na empresa tras a reincorporación de da súa baixa por IT.

A empresa comunicou por escrito a o 29 de decembro de 2015 cales serían as súas funcións e a distribución coa compañeira de traballo.

Décimo Terceiro.- O 27 de maio de 2016 presentouse a papeleta de conciliación ante o SMAC. O acto de conciliación, sen avinza, celebrouse o 8 de xuño de 2016.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro.- *Formulación das pretensións das partes.*

No presente procedemento, a parte demandante exercita unha acción pola que reclama a declaración de nulidade (por acoso laboral) ou subsidiaria improcedencia do que entende que foi un despedimento con efectos do 9 de maio de 2016. Asemade, solicitaba unha indemnización por danos morais de 11346,96 euros.

Fronte a esta acción, opóxose á demanda indicando:

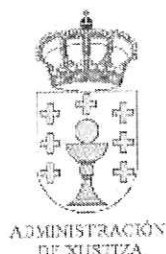
- a) Non existira situación de acoso senón simples desacordos sobre aspectos de natureza laboral.
- b) Que a actora pretendía o seu despedimento indemnizado polo que mandaba mensaxes e chamadas de xeito constante coa única finalidade de molestar á empresa.
- c) Que os feitos indicados na carta de despedimento eran reais e estaban acreditados.
- d) Que non procedía a indemnización xa que non se concretaban as bases sobre as que se establecía nin os danos producidos.
- e) Que non procedía a aplicación do artigo 97.3 LRXS.

O Ministerio Fiscal nada indicou xa que non compareceu na vista.

Segundo.- *Xustificación dos feitos declarados probados.*

Da actividade probatoria realizada, cabe considerar acreditados os seguintes feitos:

- Feito probado 1º: trátase de feitos non controvertidos (artigo 87.1 LRXS).
- Feito probado 2º: consta nos folios 86 e 87 dos autos.
- Feito probado 3º: consta acreditado pola gravación que figura na unidade de USB unida ás actuacións xunto coa documental dos folios 78 e ss dos autos e a declaración testemuñal do Sr. Martínez Núñez.
- Feito probado 4º: consta nos folios 88 e ss dos autos.
- Feito probado 5º: consta nos folios 119 e ss dos autos.



- Feito probado 6º: consta nos folios 170 e ss dos autos, así como nos feitos probados da sentenza dos folios 119 e ss. A data de reincorporación figura na demanda e non foi discutida.
- Feito probado 7º: consta nos folios 151 e ss dos autos. Non se discuiu que non se executou.
- Feito probado 8º: consta nos folios 155 e ss dos autos.
- Feito probado 9º: consta consta nos folios 139 e ss dos autos,. O acordo figura no folio 149 e a falta de pago da soldada a xornada completa ficou acreditada polo interrogatorio de parte.
- Feito probado 10º: consta nos folios 142 e ss dos autos.
- Feito probado 11º: consta nos folios 62 e ss e 178 e ss dos autos.
- Feito probado 12º: acreditado polo contido dos feitos probados da sentenza dos folios 88 e ss dos autos, a declaración testemuñal da Sra. Pedreira e o contido do escrito do folio 59 dos autos.
- Feito probado 13º: consta no folio 8 dos autos.

Terceiro.- Cualificación do despedimento

Segundo consta na carta dos folios 86 e 87 dos autos, o despedimento da parte actora é un despedimento disciplinario que se atopa regulado nos artigos 54 e 55 do ET.

Segundo establece o artigo 58 do Estatutos do Traballadores (ET), estes "poderán ser sancionados pola dirección das empresas en virtude de incumprimentos laborais, de acordo coa graduación de faltas e sancións que se establezan nas disposicións legais ou no convenio colectivo que sexa aplicable". O parágrafo 2º do devandito precepto indica que tanta a valoración das faltas como a sanción que se lle impoña ó traballador/a son cuestións competencia da dirección da empresa pero revisábeis por vía xurisdiccional. En todo caso, este poder sancionador atópase sometido a uns límites legais dado que:

- a) "a sanción das faltas graves e moi graves requirirá comunicación escrita ao traballador, facendo constar a data e os feitos que a motivan";
- b) exclúese a posibilidade de impor sancións "que consistan na redución da duración das vacacións ou outra minoración dos dereitos ó descanso do traballador ou multa de haber".

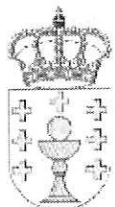
Segundo indica a Sentenza do Tribunal Supremo (STS) do 22 de setembro de 1988, o poder disciplinario do empresario forma parte das súas prerrogativas para defender a disciplina da empresa. Con todo, este poder non é ilimitado e debe respectar os principios de tipicidade da falta e legalidade da sanción, sen que sexa posíbel impor sancións distintas ás que constan nas disposicións legais ou nos convenios colectivos (STS do 8 de outubro de 1988), ó tempo que debe acreditarse non só a realización da conduta de acción ou omisión senón que tal conduta se atopa tipificada previamente e de forma concreta (sen simples manifestacións xenéricas) e é merecedora da sanción imposta.

Asemade, débese cumprir o principio de proporcionalidade entre a falta e a sanción que está en conexión coa actividade, comportamento, clasificación e/ou graduación das faltas e sancións que se realizan polas disposicións (STS do 26 de setembro de 1984), sen prexuízo da facultade de elección entre as sancións previstas que é exclusiva do empresario. Esta facultade disciplinaria debe, pois, exercitarse de forma prudente e non sorpresiva.

Por outra banda, cómpre respectar os principios de igualdade e non discriminación recoñecidos como fundamentais, polo que son nulas as sancións que se impoñan por tales motivos (artigo 115 da LPL e da LRXS), e non esta permitido que polos mesmos feitos se realice un trata diferenciado entre os traballadores (STS do 13 de outubro de 1983) dado que este tratamento diferenciado só se pode considerar non discriminatorio cando existan razóns obxectivas que xustifiquen a desigualdade de trato (SSTC 34/84, 49/85 ou 21/92). A pesar do anterior, é



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITZIA

posíbel admitir a existencia de sancións distintas para feitos similares sobre a base de circunstancias persoais como son a categoría profesional (sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Euskadi do 19 de maio de 1994), a antigüidade ou outros factores a graduar, como son a diferente responsabilidade existente entre os suxeitos que a realizan (STSX de Euskadi do 9 de febreiro de 1999). En todo caso, cómpre aplicar o criterio individualizado na imposición das sancións mediante a análise de cada conduta en concreto, tomando en consideración as circunstancias que configuran o feito, sen atender a simples conxecturas, sospeitas ou indeterminacións.

A pesar de que no xuízo laboral non deben facerse consideracións sobre a culpabilidade ou inocencia do traballador (STC 30/92), esta exclusión do principio de presunción de inocencia no ámbito laboral non exime ó empresario de ter que soportar a carga da proba da imputación que realiza (STS do 9 de marzo de 1994) e nin sequera a posterior absolución do traballador na orde penal actúa como motivo de revisión da sentenza laboral, pois a valoración que faga o xuíz penal da proba practicada non impide que o xuíz social chegue a unha consideración de feitos que constitúe un incumprimento contractual dada a independencia de ambas as dúas ordes xurisdiccionais para os efectos da valoración da proba, dado que operan sobre culpas distintas (STS do 25 de febreiro de 2004).

Na carta de despedimento faise alusión a un incumprimento de instrucións dadas pola empresa, falta de empatía e discusións cos compañeiros/as de traballo, desprecio cara eles/elas, realizar actividades como cantar no traballo ou cortarse as unhas. Todas estas imputacións non poden en ningunha medida xustificar a procedencia dun despedimento xa que na carta non se realiza concreción de ningún tipo das datas nas que sucederon tales feitos, nin de que instrucións concretas se incumpriron nin de que expresións ou comportamentos concretos se realizaron cara ós/ás compañeiros/as.

Igualmente xenérica é a manifestación da redución do rendemento no traballo, xa que non se concreta en que se basea, nin se ofrecen datos sobre o rendemento actual, a comparativa co anterior ou o que se entende debido segundo parámetros fixados no contrato de traballo, no convenio colectivo, en relación ao sector ou a o rendemento medio do grupo humano que presta servizos na empresa.

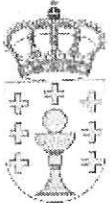
Por outra banda, na carta indícase que a actora negouse a facer calquera función que non lle fose notificada por escrito razón pola cal fixéronse constan instrucións sobre funcións (folio 59 dos autos). É obvio que o indicado non é causa de despedimento disciplinario senón que a dación de instrución por escrito forma parte da normalidade na execución da relación laboral tanto aos efectos de que o traballador teña coñecemento do que a empresa espera da prestación de servizos (algo lóxico en especial tendo en conta que se acreditou que a actora reincorporouse a un traballo tras a baixa por IT no que presta servizos tamén a Sra. Pedreira dende o 14 de maio de 2015 e que é preciso un reparto de traballo) como para o empresario como sistema de control e organización empresarial.

A mesma falta de concreción debe predicarse das afirmacións que se realizan na carta sobre sustracción de documentación da sede da empresa que simplemente se sitúa entre o 9 de abril e o 4 de maio de 2015, sen especificar non só a data exacta senón o contido do supostamente sustraído (que a demandada indicou, en todo caso, que se trataba de documentación que acreditaba o traballo realizado diariamente para poder xustificalo ante a empresa ante posibles sancións, o que é perfectamente lícito)

Por outra banda, impútase á traballadora que dirixía á empresa numerosos correos ou mensaxes de teléfono a horas intempestivas coa única finalidade de molestar. Tampouco se fai concreción algunha na carta de despedimento. Por outra banda, non constan mensaxes de teléfono en autos e no que se refire aos mensaxes de correo electrónico que a demandada achegou, nos folios 62 e ss dos autos tan só figuran un total



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

de 4 correos electrónicos enviados pola actora entre o 14 de marzo e o 12 de xuño de 2015. É obvio que o seu número non se pode cualificar como "abusivo" e moito menos o seu contido no que a actora se limita a dar conta de cuestións como vacacións ou horarios, é dicir, cuestións estritamente laborais.

A única imputación concretada na carta é a relativa a suposta sustracción dun paquete o 29 de abril de 2016. Consta na gravación (USB unido aos autos) que, en efecto, sobre as 12:52:59 horas do 26 de abril de 2016,

introduciu na súa mochila un paquete que se atopaba na empresa. A traballadora manifestou que non se apropiou do paquete senón que este ía dirixido a INMOBILIARIA CHOLO cuxo propietario é o seu curmán. Por esta razón, chamouno por teléfono (consta a chamada na gravación) e quedou con el para darlle o paquete. O Sr. Martínez Núñez así o indicou na vista, manifestando que asinou o albarán de entrega.

Na vista, pretendeuse facer ver que o paquete que a actora entregou ao seu curmán non era o de 29 de abril de 2016 senón un do 3 de maio de 2016, mais iso non ficou acreditado máxime cando o Sr. Portos (home da empresaria) manifestou na vista que en realidade só lles constaba a sustracción do paquete do 29 de abril de 2016. En realidade, esta declaración debe ser posta en relación coa gravación, o arquivo 9 do USB e co contido dos folios 78 e ss dos autos, proba toda ela que é perfectamente compatíbel coa sucesión de feitos que a letrada da demandante indicou en sede de conclusións:

- Ás 20:34 horas do 25 de abril de 2016 sae un paquete dende TOURLINE MORALEJA a TOURLINE LUGO, onde se recibe ás 08:36 do 27 de abril de 2016.
- O 27 de abril de 2016 (08:36) ponse o paquete a reparto e asignase a un repartidor (90).
- Ás 18:58 horas a actora (Usuario 2703A) indica "entrega ausente/local pechado" e dende Madrid (Usuario 2869 E) indica que se entregue ao día seguinte.

- O Usuario 2703E cambia ás 19:27 horas a data de reparto ao día 28 de abril de 2016.
- Ás 19:07 horas do 28 de abril de 2016 o Usuario 2703E rexistra unha incidencia consistente en entrega ausente/local pechado en e o Usuario de Madrid 2869 S fixa a entrega para o día seguinte.
- Ás 10:28 horas do 29 de abril de 2016, o Usuario 2703 A fala por teléfono co seu curmán (así se acreditou como xa se dixo).
- Ás 14:40 horas o Usuario de Madrid 2869 S pon indicación de entrega en ruta ao día seguinte e o Usuario 2703 A cambia data de distribución para o 3 de maio de 2016 .
- Ás 12:33 horas do 3 de maio de 2016 o Usuario 2703 A pon incidencia indicando que o destinatario é o seu curmán, non lle urxe e quedara en chamarlle; o Usuario 2869 S dá o OK ás 17:54 horas.
- O 4 de maio de 2016, o Usuario 2703 A puxo no aplicativo (13:14 horas) a existencia da entrega do paquete (xa se ansiara o albarán polo curmán o día anterior) e cambia o estado a entregado o meso día 4 de maio de 2016 ás 13:15 horas.

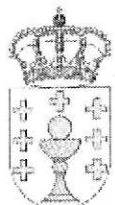
Non existe, xa que logo, apropiación de ningún tipo.

Todo ao anterior implica a declaración de improcedencia mais na demanda fórmilase como principal a solicitude de nulidade por acoso laboral.

Segundo indica a Sentenza do Tribunal de Xustiza de Galiza de 27 de xuño de 2008, "al ser alegada la violación de un derecho fundamental, ello exige "una presunción o apariencia de discriminación". El Tribunal Constitucional ha declarado que incumbe al empresario probar que tal despido obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio a un derecho constitucional; pero para que opere el desplazamiento de la carga de la prueba al empresario no basta simplemente con que el trabajador califique de discriminatorio el despido sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITIA

razonable sospecha o presunción de discriminación, lo que según declaró el T.C en Sentencia de 28-11-81 hace aplicable lo dispuesto en el art. 68 del E.T EDL 1995/13475 sobre protección del despido y determina lo establecido en los arts. 179 2º y 182 de la L.P.L EDL 1995/13689 , la inversión de la carga probatoria que se contempla en el mismo, esto es, que el demandado aporte una justificación objetiva y razonable suficientemente probada de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

También ha venido recogiendo este Tribunal en diversas ocasiones, que es doctrina del TCo que el indicio de trato discriminatorio o atentatorio contra derechos fundamentales desplaza al empresario la carga de probar causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable la decisión adoptada (SSTC 266/1993 (RTC 1993, 266), 21/1992 (RTC 1992, 21), 197/1990 (RTC 1990, 197), 187/1990, 135/1990, 114/1989 (RTC 1989, 114), 166/1988, 104/1987, 88/1985, 47/1985 (RTC 1985, 47), 94/1984 (RTC 1984, 94) y 38/1981 (RTC 1981, 38)), tanto por la primacía de los derechos fundamentales y libertades públicas, cuanto por la dificultad que el trabajador tiene para acreditar la existencia de una causa de despido discriminatoria o lesiva de otros derechos fundamentales. Ciertamente que no basta la mera afirmación de la existencia de una causa atentatoria contra derechos fundamentales, sino que ha de probarse indiciariamente la existencia de aquella causa (SSTC 266/1993 y 21/1992), tal como expresamente disponen los arts. 96 y 179.2 de la vigente LPL EDL 1995/13689 ? (1563); y una vez acreditados tales indicios, el empresario no tiene que demostrar el hecho negativo -verdadera prueba diabólica- de que no haya móvil lesivo de derechos fundamentales, sino tan sólo probar que el despido obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito contrario al derecho fundamental en cuestión (SSTC 266/1993, 135/1990 (RTC 1990, 135) y 114/1989) y con entidad desde el punto de vista de la medida adoptada, en el bien

entendido de que no cualquier motivo sirve para justificar el despido, porque, de lo contrario, el empresario podría muy bien cubrir un despido discriminatorio bajo el pretexto de pequeños incumplimientos contractuales. La decisión empresarial será, así, válida, aun cuando sin completar los requisitos para aplicar la potestad sancionadora en su grado máximo, se presenta ajena a todo móvil discriminatorio o atentatorio de un derecho fundamental".

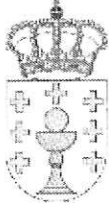
En relación ao acoso laboral, indica a STSX de Galiza do 7 de abril de 2016 (rec. 16/2016) o seguinte:

"Como sinalan as sentenzas desta Sala do 12 de setembro de 2002 (Recurso de suplicación nº 3806/2002), 18 de xullo de 2003 (Recurso nº 3706/03) e 14 de xullo de 2011 (Recurso 1578/11), "no ámbito especializado -médico e xurídico- defínese o acoso laboral -«mobbing»- como conduta abusiva ou violencia psicolóxica á que se somete de forma sistemática a unha persoa na contorna laboral, manifestada especialmente a través de reiterados comportamentos, palabras ou actitudes que lesionen a dignidade ou integridade psíquica do traballador e que poñan en perigo ou degraden as súas condicións de traballo. Actitudes de fustigación que conducen ao illamento do interesado no marco laboral, producíndolle ansiedade, tensión, perda de autoestima e alteracións psicossomáticas, e determinando en ocasións o abandono do seu emprego por resultarlle insustentable a presión a que se atopa sometido. Trátase de forma de tensión laboral que se caracteriza por ter a súa orixe - máis que no traballo- nas relacións interpersoais que se producen no seo da Empresa.

Os mecanismos do «mobbing» -na súa variedades vertical e horizontal- admiten pluralidade de formas (medidas organizativas do traballo que resulten pexorativas para o afectado, actitudes de illamento no seo da empresa, agresións verbais por medio de insultos, críticas, rumores ou subestimacións-) e poden ter por suxeito activo tanto a compañeiros de traballo («mobbing» horizontal) como ao persoal directivo («bossing»), o que mesmo pode ser suxeito pasivo



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

(«mobbing» vertical); aínda que sen dúbida, o máis característico e usual é o que parte dunha relación asimétrica de poder. Pero en todo caso, é claro que este fenómeno, moi antigo aínda que de recente actualidade, é contrario ao principio de igualdade de trato, tal como defínese nos arts. 3 , 4 e 5 da Directiva Comunitaria 76/207 (9 febreiro) vulnera o dereito á integridade moral e a interdición de tratos inhumanos ou degradantes que consagra o art. 15 CE , e no ámbito normativo laboral descoñece o dereito que a todo traballador recoñece o art. 4.2.e) ET , para que se lle respecten a súa intimidade e a consideración debida á súa dignidade".

A STSX Galiza do 16 de novembro de 2015 (rec. 3923/2015) establece, pola súa banda, o seguinte:

"A figura do mobbing ou acoso laboral ha de sinalarse que non está definido legalmente, de tal forma que foi a doutrina e a xurisprudencia quen foi delimitando as notas configuradoras do mesmo.

Así mesmo a Resolución do Parlamento Europeo sobre o acoso no lugar de traballo (2001/2339 (INI), publicada mediante Acta do 20 de setembro de 2001, o Parlamento Europeo, fai unha serie de consideracións sobre o acoso moral no lugar de traballo, así como unha serie de chamamentos tanto a empresarios, á Comisión e ao Consello, aos Estados membros e en xeral ás institucións comunitarias ante a crecente alarma social que a situación do acoso psicolóxico no lugar de traballo está a xerar, poñendo de relevo as consecuencias perniciosas que tal situación xera na saúde, desembocando a miúdo en enfermidades relacionadas coa tensión. Esta definición sinala que se trata dun comportamento negativo entre compañeiros, ou entre superiores e inferiores xerárquicos, a causa do cal o afecto é obxecto de acoso e ataques sistemáticos e durante moito tempo, de modo directo ou indirecto, por parte dunha ou máis persoas, co obxectivo e/ou o efecto de facerlle o baleiro.

Con todo foron os distintos órganos xudiciais os que acudindo a estudos doutrinais como os de Leymann e Hirigoyen, foron

delimitando as notas que delimitan esta figura como a conduta abusiva que se exerce de forma sistemática sobre unha persoa no ámbito laboral, manifestada especialmente a través de reiterados comportamentos, palabras ou aptitudes que lesionan a súa dignidade ou integridade psíquica e que poñan en perigo ou degraden as súas condicións de traballo; actitudes de fustigación que conducen ao illamento do interesado no marco laboral, producíndolle ansiedade, tensión, perda de auto estima e alteracións psicosomáticas e determinando, en ocasións, o abandono do emprego por resultarlle insustentable a presión a que se atopa sometido.

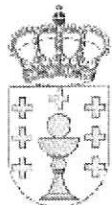
Son pois tres as notas de dicha figura o menoscabo da dignidade da persoa afectada, a reiteración das condutas lesivas e que os feitos se produzan no lugar ou con ocasión do traballo. A iso ha de unirse a nota da tendenciosidade, sendo esta a columna vertebral do mobbing e que implica a existencia dun plan, con permanencia no tempo, dirixido ou coa pretensión de menoscabar a saúde psicolóxica do traballador.

Pero como tamén se preocupou de sinalar a xurisprudencia non se pode confundir o mobbing co que é un exercicio abusivo das facultades empresariais, posto que no primeiro vulnéranse dereitos fundamentais do traballador, mentres que no segundo o comprometido son dereitos laborais, e tamén existe unha distinta motivación xa que no mobbing a intención é prexudicar ao traballador e no exercicio indebido da actividade directiva cúmá o interese empresarial pero mal entendido. Finalmente a xurisprudencia sinala que o concepto de acoso non pode ser obxecto dunha interpretación ampla e sen que poida ser confundido cunha situación de conflito nas relacións entre empresario e traballador, e tampouco pode limitarse a unha valoración subxectiva do traballador que o alega (mobbing subxectivo) senón que a conduta ha de ser reprochable valorada desde un punto obxectivo.

Así expresamente o declarou entre outras a sentenza do TSX de Galicia do 26 de setembro de 2008 ou a do 12 de xaneiro de 2009 : " Este Tribunal vén concretando desde hai anos (por



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

todas, sentenza desta Sala do 9 de decembro de 2005 [rec. núm. 5436/2005]) que os mecanismos do mobbing -nas súas variedades vertical e horizontal- admiten pluralidade de formas que van desde as actitudes máis groseiras e violentas (bullying) ás técnicas de maior sutileza (actitudes de illamento no seo da empresa, críticas, rumores ou subestimacións) que poden ter por suxeito activo tanto a compañeiros de traballo (mobbing horizontal) como ao persoal directivo (bossing), que mesmo pode ser suxeito pasivo (mobbing vertical ascendente); aínda que sen dúbida o máis característico e usual é aquel en o que se parte dunha relación asimétrica de poder (mobbing vertical descendente). Sexa como for, o certo é que a situación de acoso laboral require determinados compoñentes obxectivos (sistematicidade na presión, relación de causalidade co traballo, falta de amparo no poder de dirección e elemental gravidade) e subxectivos (intencionalidade denigratoria e carácter individualizado, que non colectivo, do destinatario), que han de servir para diferenciar esta figura doutras afíns, como a "síndrome do queimado" (burn-out, ou tensión laboral avanzada que se caracteriza por síntomas de cansazo emocional e sentimento de inadecuación ou frustración profesional), ou o mobbing subxectivo ou falso, no que as percepcións persoais do traballador non se corresponden cos datos (obxectivos e subxectivos) que están presentes no desenvolvemento da súa actividade laboral, faltando así os referidos elementos que caracterizan o acoso moral. En suma, os citados elementos do acoso permítenos distinguir entre o que propiamente é fustigación psicolóxica e o que resulta defectuoso exercicio (abusivo ou arbitrario) das facultades empresariais, pois no primeiro agrídense dereitos fundamentais da persoa (basicamente a súa dignidade e integridade moral), en tanto que o segundo limitase a comprometer estritos dereitos laborais; diferenza que mesmo pode predicarse da motivación, dado que na fustigación apréciase intención de prexudicar ao traballador, e no exercicio indebido da actividade directiva curmá o interese - mal entendido- empresarial." Doutrina que

se reitera na sentenza que ditamos en data 25 de Marzo do 2011 (recurso 4316/2010)".

A demandante indicou que o 8 de maio de 2015 naceu a súa filla Yara e que dende entón a situación de acoso na empresa foi permanente, sendo ninguneada e sendo privada dos seu dereitos ata o extremo que se veu obrigada en varias ocasións a acudir aos tribunais.

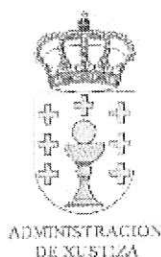
En primeiro lugar, nos folios 178 e ss dos autos constan varios correos electrónicos que non son contestados pola empresa a pesar de que nos mesmo a actora pon en coñecemento varias incidencias laborais e varias cuestións que deben ser resoltas con toda obviedade polo empresario tales como a solicitude de documentación apra a entrega á gardería ou a indicación de que debía acudir ao xulgado ao ser citada como testemuña (chega incluso a achegar a documentación xustificativa de tales feitos).

En segundo lugar, nos folios 139 e ss dos autos consta que solicitou por escrito do 10 de agosto de 2015 o desfrute das vacacións de 2015 entre os días 16 de setembro de 2015 e o 16 de outubro de 2015, ante o cal a empresa contestou en setembro de 2015 que o período fixaríase unha vez reincorporada á empresa. Por escrito do 22 de decembro de 2015 e

asinando un documento polo que acordaban que P.

; desfrutaría das vacacións pendentes de 2015 entre o 6 de xaneiro de 2016 e o 6 de febreiro de 2016 (ambos incluídos) e que durante os 31 días naturais de vacacións se lle abonaría a soldada correspondente a unha xornada completa ao devengarse o dereito no ano 2015 (folio 60 dos autos). Con todo, empresa non abonou a soldada a xornada completa, tal e como se recoñeceu no interrogatorio de parte.

No que se refire ás vacacións de 2016, nos folios 142 e ss dos autos consta que solicitou o desfrute das vacacións correspondentes ano ano 2016 mediante o correo electrónico do 14 de marzo de 2016 que non foi contestado pola empresa. A traballadora remitiu un burofax á



empresa por escrito do 18 de abril de 2016 e contestou por burofax do 21 de abril de 2016 que tal período non era posible por necesidades da empresa e segundo o disposto no convenio colectivo de aplicación. Con todo, estas dificultades semellan máis unha forma de vulnerar os dereitos da traballadora xa que como ela indicou no escrito do 9 de maio de 2016 as vacacións eran precisas nesas datas por necesidades da gardería da filla e en anos anteriores xustificábase que o mes de agosto xa fóra data de disfrute das vacacións.

Por outra banda, a traballadora solicitou unha redución de xornada por coidado de fillo menor de 12 anos que non foi aceptada pola empresa polo que presentou unha demanda que deu lugar aos autos 744/2015 tramitados no Xulgado do Social núm. 3 de Lugo. Mediante a sentenza (firme) do 29 de decembro de 2015, colleuse a demanda e declarouse o dereito de

a unha redución da xornada por razón de garda legal concretada na prestación de servizos en 22,5 horas semanais en horario de luns a venres de 10:00 a 14:00 horas e os sábados de 08:30 a 11:00 horas, ao tempo que se condenou á empresa ao pagamento á traballadora da cantidade de 31,51 euros por cada día transcorrido dende o 10 de setembro de 2015 ata a execución da resolución (folios 88 e ss dos autos).

Asemade, solicitou a acumulación do permiso de lactación ao que se opuxo a empresa, polo que a traballadora formulou unha demanda que deu lugar ao procedemento 698/2015 tramitado no Xulgado do Social núm. 1 de Lugo e que finalizou coa sentenza firme do 29 de xuño de 2016 pola que se recoñecía o dereito da traballadora á acumulación de 19 xornadas completas e se declaraba a pendencia de disfrute de 9 xornadas e, asemade, se condenaba á empresa a unha indemnización por dano moral de 598,69 euros (folios 119 e ss dos autos).

Xunto co anterior, non se discutiu que se reincorporou a traballar o 28 de decembro de 2015 e que o 8 de xaneiro de 2016 se notificou a sentenza do Xulgado do Social núm. 3. Tan

só 4 días despois e mediante o escrito do 12 de xaneiro de 2016, sancionou a cunha suspensión de emprego e soldo durante 5 días por suposto feitos sucedidos o 28 e 29 de decembro de 2015 (folios 151 e ss dos autos), aínda que non se negou que tras as alegacións da traballadora, a sanción non chegou a ser executada. Aínda así, nos folios 155 e ss dos autos consta que

sancionou a mediante un escrito do 28 de marzo de 2016 cunha amonestación (a sanción foi recorrida e deu lugar ao procedemento 360/2016 tramitado no Xulgado do Social núm. 3 de Lugo e con vista convocada para o 30 de xaneiro de 2018) e no mes de maio é obxecto de despedimento disciplinario.

A valoración conxunta de todo o anterior, permite concluir que, en efecto, a actora foi obxecto dun acoso laboral por diversas vías, polo que o despedimento debe cualificarse como nulo.

Cuarto.- Efectos da cualificación do despedimento.

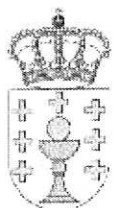
A cualificación do despedimento como nulo supón á obriga de readmisión do traballador e o pagamento dos salarios de tramitación (31,51 euros diarios) dende o 9 de maio de 2016. Obviamente, se fose preciso legalmente facer algunha dedución de cantidade (por exemplo, pola prestación de servizos para outra empresa durante ese período, suspensión da prestación de servizos durante período de IT ou similares) é unha cuestión que corresponde á fase de execución.

Quinto.- Indemnización por danos morais

Na demanda solicítase como indemnización por danos morais a cantidade de 11346,96 euros á que se opuxo a demanda indicando que nin se acreditarán os danos nin as bases para a súa certificación. En todo caso, si que é obvia a existencia dun dano moral vinculado coa denegación dun dereito con relevancia constitucional.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

A través desta vía o que se pretende é a compensación dun dano moral derivado da infracción dun dereito que ostenta a traballadora vinculado co exercicio dun dereito constitucional (Artigo 15 CE, integridade moral vinculada á actuación de acoso no eido laboral).

A este respecto indica a STS 4356/2015 do 13 de xullo de 2015 o seguinte:

"2.- Evolución da xurisprudencia neste punto.- Cómpre recoñecer, como fixemos en moi recentes resolucións que «a doutrina da Sala en orde á cuestión de que tratamos - indemnización por vulneración de dereitos fundamentais- non tivo a uniformidade que sería desexable, pasando dunha inicial fase de concesión automática na que se entendeu procedente a condena ao pago da indemnización polos danos morais causados, sen necesidade de que se acredite un específico prexuízo, dado que este presúmese (así, SSTS 09/06/93 -rcud 3856/92 -; e 08/05/95 -rco 1319/94 -), a unha posterior esixencia de bases e elementos crave da indemnización reclamada que xustifiquen suficientemente a mesma e que estean acreditados indicios ou puntos de apoio suficientes nos que se poida asentar a condena [SSTS 22/07/96 -rco 7880/95 -; ... 11/06/12 -rcud 3336/11 -; e 15/04/13 -rcud 1114/12 -]» (SSTS 02/02/15 -rco 279/13 -; e 05/02/15 -rco 77/14 -).

3.- Posición actual.- Pero nos últimos tempos esta doutrina da Sala tamén foi modificada, en primeiro lugar atendendo ao criterio aperturista que actualmente informa o resarcimento do dano moral [mesmo se recomenda a súa aplicación no ámbito dos incumprimentos contractuais polos PETL e por UNIDROIT: STS I 15/06/10 -rec. 804/06 -], e pola consideración acerca da «inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en termos económicos o sufrimento en que tal dano [moral] esencialmente consiste ... [o que] leva, por unha banda, a unha maior marxe de discrecionalidade na valoración ... e, por outra banda, "dilúe en certa medida a relevancia

para o cálculo do quantum indemnizatorio" da aplicación de parámetros obxectivos, pois "os sufrimentos, padecementos ou menoscabos experimentados "non teñen directa ou secuencialmente unha tradución económica" [SSTIS/Iª 27/07/06 Ar. 6548 ; e 28/02/08 -rec. 110/01 -]» (SSTIS 21/09/09 -rcud 2738/08 -; e 11/06/12 -rcud 3336/11 -]. E sobre todo, en atención á nova regulación que se produciu na materia tras a LRXS, pois dun lado o seu art. 179.3 dispón que a esixible identificación de «circunstancias relevantes para a determinación da indemnización solicitada» ha de excepcionarse -este é o suposto de autos- «no caso dos danos morais unidos á vulneración do dereito fundamental cando resulte difícil a súa estimación detallada»; e doutro, ao referirse ás indemnizacións para fixar como consecuencia da vulneración dun dereito fundamental, o seu art. 183.3 sinala que «[o] tribunal pronunciarase sobre a contía do dano, determinándoo prudencialmente cando a proba do seu importe exacto resulte demasiado difícil ou custosa, para resarcir suficientemente á vítima [...], así como para contribuír á finalidade de previr o dano». Con iso é claro que o precepto vén atribuír á indemnización -por atentar contra dereitos fundamentais- non só unha función resarcitoria [a utópica restitutio in integrum], senón tamén a de prevención xeral.

É máis, «... a utilización do criterio orientador das sancións pecuniarias previstas pola LISOS para as infraccións producidas no caso foi admitido pola xurisprudencia constitucional [STC 247/2006, de 24/Xullo], á vez que considerado idóneo e razoable en precedentes decisións desta Sala (SSTIS 15/02/12 - rco. 67011-; 08/07/14 -rco 282/13 -; e 02/02/15 -rco 279/13 -). Desta forma, a máis recente doutrina da Sala afastouse máis -na liña pretendida pola xa referida LRXS- de afastarse do obxectivo propiamente resarcitorio, para situarse nun plano que non descoida o aspecto preventivo que ha de corresponder á indemnización en casos como o presente».



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Pois ben, aplicando eses criterios ao presente caso, é obvia a procedencia da indemnización pola contía indicada xa que a situación de acoso ficou acreditada no fundamento de dereito anterior, producíndose ademais unha alteración anímica que afectou á saúde da traballadora (IT por ansiedade e na sentenza do Xulgado do Social núm. 1 de Lugo consta que esta situación de vinculaba en documentos médicos á tensión no traballo e ás dificultades de lactación), sendo ademais esta situación vinculada á conciliación da vida laboral e familiar. Por outra banda, a cantidade fíxase atendendo á soldada dun ano (así se indica en sede de conclusións) o que non se pode considerar descabellado, sendo pouco superior incluso ao mínimo de sanción por falta moi grave segundo a LISOS.

En suma, () deberá aboar a
a cantidade de 11346,96 euros.

Sexto.- Custas do procedemento.

Segundo o artigo 96.3 da LRXS "a sentenza, motivadamente, poderá impoñer ó litigante que obrou de mala fe ou con temeridade, así como ó que non acudiu ó acto de conciliación inxustificadamente, unha sanción pecuniaria dentro dos límites que se fixan no apartado 4 do artigo 75. En tales casos, e cando o condenado fose o empresario, deberá aboar tamén os honorarios dos avogados e graduados sociais da parte contraria que tiveren intervido, ata o límite de seiscentos euros.

A imposición das anteriores medidas efectuarase por solicitude de parte ou de oficio, logo de audiencia no acto da vista das partes comparecidas. De considerarse de oficio a posibilidade do devandito pronunciamento unha vez concluído o acto de xuízo, concederase ás partes un termo de dous días para que poidan formular alegacións escritas. No caso de non comparecencia aos actos de conciliación ou de mediación, incluída a conciliación ante o secretario xudicial, sen causa

xustificada, aplicaranse polo xuíz ou tribunal as medidas previstas no apartado 3 do artigo 66".

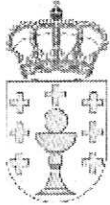
Pola súa banda, o artigo 75.4 da LRXS indica que a contía da multa poderá oscilar entre os 180 e os 6000 euros, sen que poda superar a terceira parte da contía do proceso e que deberá imporse de forma motivada e proporcionada, valorando as circunstancias do feito, capacidade económica e prexuízos causados ó proceso, a outros intervincentes ou a terceiros.

Segundo o artigo 66.3 da LRXS, en relación á conciliación, indica que se non comparece o futuro demandado a pesar de estar axeitadamente citado, "terase a conciliación ou a mediación por intentada sen efecto, e o xuíz ou tribunal impondrán as costas do proceso á parte que non tiver comparecido sen causa xustificada, incluídos honorarios, ata o límite de seiscientos euros, do letrado ou graduado social colexiado da parte contraria que tiveren intervido, se a sentenza que no seu día dite coincidise esencialmente coa pretensión contida na papeleta de conciliación ou na solicitude de mediación".

No presente caso, alegouse a existencia dun comportamento temerario ou constitutivo de mal fe por parte da demandada, quen se opuxo a tal alegación. En efecto, cabe considerar a existencia dun comportamento constitutivo de mala fe que pola súa gravidade debe ser sancionado coa multa de 2000 euros, cantidade que se debe considerar proporcionada a un comportamento de acoso sostido ao longo do tempo, con influencia na saúde da traballadora, vinculado á conciliación da vida laboral e familiar e xa que logo constitutivo dunha discriminación por razón de xénero (artigo 14 CE), actuación que non cesou a pesar da existencia de pronunciamentos xudiciais en contra das teses da empresa e, finalmente, ante a existencia dunha carta de despedimento absolutamente xenérica agás nun aspecto imputado que claramente no se corresponde coa realidade dos feitos. En suma imponse, xa que logo, a multa de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

2000 euros que esta xulgadora xunto coas custas da letrada da actora (ata o límite máximo de 600 euros).

DECISIÓN

Acollo a demanda formulada por
contra , *Indemnización por danos e perdas*

1. SL e o Ministerio Fiscal de tal xeito que:

- Declaro nulo o despedimento de
con efectos dende o 9 de maio de 2016.
- Condono a a que proceda á readmisión de en idénticas condicións ás que ostentaba en data de 9 de maio de 2016.
- Condono a ao pagamento a dos salarios de tramitación deixados de percibir dende o 9 de maio de 2016 ata a data de notificación desta resolución en contía de 31,51 euros diarios.
- Condono a ao pago a da cantidade de 11346,96 euros como indemnización por danos morais.

2. Condono a ao pago da sanción de 2000 euros por temeridade e mal fe.

3. As custas do procedemento (que incluírán os honorarios do/a letrado/a/graduado/a social da actora ata o límite máximo de 600 euros) serán aboadas por

Esta resolución notificábase ás partes facéndolles saber que a mesma non é firme, e que contra a mesma cabe interpor un *recurso de suplicación*, perante a Sala do Social do Tribunal Superior de Xustiza de Galiza.

O devandito recurso deberá anunciarse ante este mesmo Xulgado mediante unha comparecencia ou un escrito no prazo dos cinco días hábiles seguintes ó da notificación da sentenza, realizando o depósito legal mediante o ingreso da cantidade na conta da entidade "Banesto" núm. 2324000065, indicando o número de procedemento.

De non se anunciar recurso, debe procederse ó arquivo das actuacións, logo de dalas de baixa no libro correspondente.

Así o acordo, decido e asino.

DALILA DOPAZO BLANCO, maxistrada-xuíza do Xulgado do Social
núm. 3 de Lugo.

Publicación.- A anterior sentenza ditada pola maxistrada-xuíza foi entregada, lida e publicada esta data e na miña presenza.
Dou fe, secretario/a do Xulgado do Social núm. 3 de Lugo.